



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.720705/2011-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.670 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente NOVA AMAZONAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

MULTA QUALIFICADA.

Não se caracteriza como sonegação, e portanto não está sujeita à imposição de multa qualificada, o fato de o sujeito passivo não haver informado ao Fisco em DCTF o montante do tributo devido, desde que o tenha regularmente informado em DIPJ ou DACON.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), André Almeida Blanco, Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, adoto aqui o relatório contido na decisão de primeira instância:

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 05/79, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário a seguir discriminado, relativo ao ano-calendário de 2006, incluindo juros de mora calculados até 31/01/2011 e multa proporcional, totalizando R\$ (...):

(...)

Segundo a descrição dos fatos dos autos de infração, os lançamentos de ofício resultam de procedimento fiscal que detectou as seguintes transgressões à legislação tributária:

1) DÉBITOS FISCAIS NÃO DECLARADOS

a) relativamente aos anos-calendário de 2006 a 2008, o sujeito passivo transmitiu inicialmente DCTF confessando os débitos apurados em sua escrituração;

b) para extinção dos débitos confessados, apresentou PER/DCOMP lastreados em supostos créditos com a Eletrobrás S/A, pleiteando compensações que foram refutadas pela administração tributária; e

c) em ato seguinte, transmitiu DCTF retificadoras, reduzindo arditosamente o valor dos débitos primitivamente confessados.

Diante da prática ilícita adotada pelo sujeito passivo, foi efetuado o lançamento de ofício das diferenças entre os valores efetivamente devidos e os informados na DCTF retificadora, com juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%, tendo a penalidade sido qualificada em razão do artifício fraudulento da contribuinte, ao apresentar retificadora falsa objetivando reduzir o valor de seus os débitos.

2) DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS DECLARADOS/PAGOS

Relativamente aos anos-calendário de 2004 e 2005, em procedimento de verificações obrigatórias, foram constatas divergências entre os valores declarados em DCTF e os escriturados pelo sujeito passivo, o que motivou o lançamento de ofício das insuficiências apuradas, com juros de mora e multa proporcional de 75%.

Intimada pessoalmente das exigências em 28/02/2011, conforme declaração de ciência nos campos próprios dos autos de infração, a interessada apresentou em 25/03/2011 a petição impugnativa acostada às fls. 855/866, contestando o procedimento fiscal com os argumentos a seguir sumariados:

Preliminarmente, a impugnante argui decadência dos lançamentos relativos a IRPJ e CSLL dos períodos de 09/2004, 09/2005 e 12/2005, bem como da Cofins relativa ao período de 02/2005, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, ressaltando que ainda que não se entenda aplicável essa regra, as exigências também não sobrevivem ao prazo de contagem previsto no art. 173, inciso I, do mesmo CTN.

Ainda em sede de preliminar, a interessada pugna pela nulidade dos autos de infração concernentes aos anos-calendário de 2006 em diante, alegando desnecessidade dos lançamentos de ofício, uma vez que os valores originalmente declarados via DCTF foram objeto de compensação, e, no caso, cabe à Fazenda Pública somente exigir o crédito tributário confessado, pois, segundo o § 6º do art. 74 da Lei nº. 9.430, de 1996, a “declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados”.

Neste sentido, acrescenta que, conforme entendimento da Cosit, responsável pela interpretação da legislação fiscal no âmbito da RFB, materializado na Solução de Consulta Interna nº. 03, de 08/01/2004, as declarações de compensação apresentadas após 31/10/2003, data da publicação e entrada em vigor da MP nº. 135, de 2003, tem a força de confissão e instrumento de cobrança administrativa ou judicial, e, nessa trilha, também tem decidido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Entende que, mesmo tendo havido retificação da DCTF, reduzindo o valor primitivamente declarado, este fato não autorizaria o lançamento de ofício, sendo cabendo o cancelamento da retificadora, e, se fosse o caso, a exigência da multa isolada prevista no art. 74, § 15 c/c § 17, da Lei nº. 9.430, de 1996, ou, na pior das hipóteses, somente se constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, de 150%, conforme prescrito no art. 44, § 1º, do mesmo dispositivo legal.

Acaso rechaçada a questão preliminar, a impugnante discorda da aplicação da multa qualificada, que entende incabível, diante da ausência da constatação de dolo, pois, conforme se aduz da própria descrição dos fatos, o sujeito passivo escriturou corretamente seus livros e declarou os valores correspondentes em DIPJ e DACON, o que é incompatível com a conduta de quem pretende cometer fraude contra a Fazenda Pública. Em defesa desta tese, cita acórdãos do CARF com o entendimento de que não se aplica a qualificação da multa no caso de declaração inexata, razão pela qual requer que, na hipótese de manutenção dos lançamentos do principal, a penalidade seja reduzida para o percentual de 75%.

Por fim, protesta contra a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, por falta de previsão legal, invocando o § 3º do art. 61 da Lei nº. 9.430, cuja texto, segundo a impugnante, quando se refere a “débito”, restringe-se apenas ao valor dos

tributos e contribuições, citando em sua defesa, mais uma vez, entendimento do CARF.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela parcial procedência do lançamento (fls. 871/877), para acolher a alegação de decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos em 09/2004, 09/2005 e 12/2005, bem como da Cofins, referente ao fato gerador ocorrido em 02/2005.

Irresignada, em 13/06/2011 a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 891/899) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, repisando os argumentos já expostos na impugnação.

Em 22/06/2011 a interessada protocolou o documento de fl. 888, solicitando que os créditos tributários sob exame fossem incluídos no parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009.

Em 02/08/2011 o presente processo foi encaminhado ao CARF para apreciação do recurso voluntário (fl. 913), haja vista que, para que fosse aceito o pedido de parcelamento a contribuinte deveria ter desistido do recurso voluntário, o que não ocorreu.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

Sobre o pedido de desistência do recurso para fins do parcelamento de débitos pela Lei nº 11.941/2009, o art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 assim estabelece:

*Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, **expressamente** e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)*

(...)

No caso, a contribuinte, apesar de haver pedido o parcelamento, não desistiu expressamente do recurso voluntário antes interposto, razão pela qual os débitos não ingressaram no parcelamento, permanecendo o litígio.

No mais, o recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração

Alega a recorrente que, como os débitos foram informados em DCOMPs, e uma vez que as DCOMPs constituem-se em confissão de dívida, sua não homologação pela autoridade administrativa autoriza a inscrição dos débitos em dívida ativa, sendo impertinente a lavratura de auto de infração.

Ocorre que, ao contrário do afirmado pela defesa, as DCOMP não foram objeto de não homologação. Foram elas consideradas não declaradas, tendo em vista a utilização de direito creditório relativo a cautelas da Eletrobrás.

Isso posto, não houve confissão de dívida por meio das referidas DCOMPs, haja vista o disposto no a seguir transcrito art. 74 da Lei nº 9.430/96, sendo portanto necessária a constituição do crédito tributário mediante a lavratura de auto de infração.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

3) Da Multa Qualificada

A contribuinte alega ser incabível a imposição da multa qualificada, já que, apesar de haver informado débitos a menor nas DCTFs retificadoras, os informou corretamente tanto nas DIPJs quanto nas Dacons.

Pois bem, se é verdade que nas DCTFs retificadoras a contribuinte procurou ocultar do Fisco a ocorrência dos fatos geradores que deram origem ao crédito tributário ora exigido, é igualmente verdade que tais créditos tributários já haviam sido informados nas respectivas DIPJs e Dacons (fls. 304/759).

Ainda que a DIPJ e a Dacon, ao contrário da DCTF, não sejam instrumentos de confissão de dívida, o fato é que, a meu juízo, não restou cabalmente caracterizada a conduta fraudulenta de que cuida o art. 71 da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

(...)

Ademais, em caso de dúvida, necessário se faz atentar para o abaixo transcrito art. 112, IV, do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

4) Da Incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

Argumenta a defesa, com base no abaixo transcrito art. 61 da Lei nº 9.430/96, ser incabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Pois bem, os “débitos” de que cuida o *caput* da norma não são “referentes a”, mas sim “decorrentes de” tributos e contribuições administrados pela SRF. A norma, portanto, refere-se à obrigação tributária principal, a qual, segundo o art. 113, § 1º, do CTN, inclui não só o tributo, mas também a penalidade pecuniária:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo **ou penalidade pecuniária** e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

(...)

Os juros de mora, assim, incidem sobre a obrigação tributária principal não quitada no vencimento. Esse é também o entendimento que vem sendo sustentado no STJ, conforme se depreende da abaixo transcrita ementa ao REsp 1.129.990/PR (DJe de 14/09/2009):

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir de 150% para 75% o percentual da multa aplicada.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto